

**LA RIFORMA DELL'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO: QUESTIONE STRUMENTALE O  
PROBLEMA REALE?**

di

**Annamaria Poggi**

*(Professore ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Torino)*

6 agosto 2008

In un volume “non” sospetto edito da Laterza nel 1994 e curato da B.Caravita dal titolo *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, in cui venivano riprodotte le relazioni svolte in un Convegno dall'analogo titolo, sostanzialmente tutti gli autori, affrontando il tema cruciale del rapporto politica-magistratura nelle sue varie sfaccettature (CSM-Governo; CSM-Presidente della Repubblica, CSM-Ministro; CSM-Parlamento; CSM-giudici...) e secondo sensibilità assai diverse, quando non speculari, concludevano per la necessità, e anzi per l'indifferibilità, di una riforma dell'ordinamento giudiziario, “*ivi compresi, lo status dei giudici in tutte le sue forme e le prerogative costituzionali del CSM che debbono essere conservate*”.<sup>1</sup>

Come noto in quel periodo elementi contingenti, quali l'aperto scontro tra magistratura ed ampie zone del sistema politico, condussero a completa maturazione talune situazioni di crisi già latenti da molti anni: l'ibrida collocazione costituzionale del CSM, la sua palese “politicizzazione” quale spia della politicizzazione di parte della magistratura e, non ultima, la colpevole inerzia del legislatore nel porre mano alla riforma dell'ordinamento giudiziario.

Se, come appare evidente, le cause della situazione di crisi tra politica e magistratura esplosa tra il 1992 e il 1994 non sono ancora superate, è perché esse sono evidentemente

---

<sup>1</sup> E.BALBONI, *Le nomine agli uffici direttivi*, op. cit. nel testo, 88

meno banali e ben più profonde di quelle che la vulgata vorrebbe accreditare ad abusi di posizione costituzionale e privilegi, pur presenti e da combattere.

Tra quelle più palesi, e universalmente riconosciute, va annoverata l'incapacità del sistema politico-istituzionale di leggere ed accompagnare, con adeguate riforme strutturali (prima fra tutte la selezione e la formazione dei magistrati), il passaggio dal modello liberale positivistico del diritto come sistema completo e coerente (in cui il legislatore assolve una funzione "ordinante" e tutti gli altri - compreso il giudiziario - una funzione "servente") ad un sistema in cui la legge costituisce l'esito di transazioni che generano risultati non univoci. Rispetto a tale passaggio, infatti, la stessa attività giudiziaria si è completamente trasformata: da applicatrice della legge ad attributrice ad essa di uno dei significati possibili e costituzionalmente compatibili.<sup>2</sup>

Altra e più complessa causa affonda le sue radici nella de-strutturazione dello Stato-persona che caratterizza molte zone dell'amministrazione tradizionalmente intesa, compresa l'amministrazione della giustizia. Questa, anche in forza delle spinte corporative che hanno accompagnato l'istituzione del CSM, si è progressivamente spogliata dei caratteri più propri dell'"amministrazione", per assumere sempre più marcatamente quelli della "politica" giudiziaria. Una politica che è emersa dal basso, e per cui l'esercizio della giurisdizione si è spesso atteggiato come una sorta di "*proseguimento ideale del dibattito parlamentare*"<sup>3</sup>, e che si è accentuata verso l'alto, con un CSM che è transitato da organo di amministrazione della giurisdizione ad "*espressione della partecipazione del potere giudiziario alle funzioni di indirizzo politico*".<sup>4</sup>

A tali trasformazioni, tuttavia, non hanno corrisposto cambiamenti significativi del modello di giudice e di giurisdizione. I momenti salienti dello *status* dei magistrati sono rimasti quelli caratterizzanti il modello positivistico e liberale del giudice funzionario, pur raffinandosi nel passaggio allo stato costituzionale con la loro sottrazione alla dipendenza dell'esecutivo: concorso pubblico; carriera interna per "anzianità senza demerito"; utilizzazione nell'attività amministrativa dei ministeri; soggezione al controllo ispettivo ministeriale....

---

<sup>2</sup> Le espressioni virgolettate sono di M.DOGLIANI, *La formazione dei magistrati*, op. cit. nel testo, 141. Di qui la giusta insistenza dell'A. sulla necessità di rivedere selezione e, soprattutto, formazione dei magistrati

<sup>3</sup> G.BORRÈ-P.MARTINELLI-L.ROVELLI, *Unità e varietà nella giurisprudenza*, *Il Foro italiano*, 1971, 5.

<sup>4</sup> G.REBUFFA, *La funzione giudiziaria*, Torino, 1993, 148.

## **1. La crisi del modello del giudice “funzionario”: riforme improbabili e riforme possibili.**

Il modello del giudice “funzionario”, in realtà, non è stato superato, né pare sia una trasformazione che si intraveda all’orizzonte. Le commissioni bicamerali che hanno operato nel nostro ordinamento non se ne sono praticamente occupate.

Si è invece tramandata senza soluzione di continuità una idea di magistratura (e di giudice) modellata sul sistema pre-costituzionale e oggi sostanzialmente inadeguata a reggere l’atteggiarsi dei moderni sistemi costituzionali.<sup>5</sup> Il modello del giudice funzionario, (soprattutto con riguardo alle modalità di selezione e formazione in itinere) non è più adeguato a reggere le responsabilità indotte dalla carenza di quadri normativi organici, dall’irrompere dei principi costituzionali e dalla sovrapposizione della normativa comunitaria e internazionale. In questo senso e in questa prospettiva la “politicalità” del giudice è per certi versi inevitabile.<sup>6</sup>

Per converso, le teorizzazioni circa una presunta “legittimazione” democratica della funzione giudiziaria risultano, nella stessa ottica, una fuga in avanti davvero “coraggiosa”. Come è stato giustamente osservato, infatti, l’esigenza di modelli normativi ordinatori non può venire meno perché la sua assenza impedisce di ricondurre la realtà allo schema tipizzato dalla norma e fa cadere la possibilità del controllo che, in tal modo, diverrebbe attività meramente discrezionale e, dunque, arbitraria del controllore (il giudice).<sup>7</sup>

La legittimazione democratica del giudice, in altri termini, non costituisce, alla luce della nostra esperienza e tradizione costituzionale l’alternativa al giudice funzionario, ovvero la strada più adeguata per il superamento di tale modello.

Personalmente non affiderei neppure alla riforma del CSM poteri taumaturgici. Se è vero, come è vero, che la componente togata è politicizzata tanto quella laica, e se è vero che una certa componente di politicalità è in qualche misura inevitabile nell’esercizio della funzione giurisdizionale all’interno dei moderni sistemi costituzionali, non vedo quale riforma nella composizione del CSM potrebbe neutralizzare definitivamente questa situazione.

---

<sup>5</sup> M.DOGLIANI, *op. cit.*, 143

<sup>6</sup> G.SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997, 222

<sup>7</sup> G.AZZARITI, *La legalità incrinata: pluralismo senza unità? Il potere dei giudici*, Roma, 1994, 13.

Probabilmente è invece sul versante delle attribuzioni del CSM che si potrebbe operare con più frutto, soprattutto delimitando in maniera più precisa l'attività c.d. "paranormativa", che certamente costituisce la modalità attraverso la quale questo organo controlla, più del necessario, le carriere dei magistrati e detta i tempi dell'organizzazione della giustizia.<sup>8</sup>

Probabilmente, però, le riforme più incisive (e forse possibili) sotto il profilo dell'adeguamento del modello di giudice sono quelle finalizzate a ristabilire un solido nesso tra esercizio della funzione giurisdizionale e amministrazione della giustizia quale diritto "fondamentale" (secondo il precetto dell'art. 24 Cost) e, perciò, parte essenziale dell'organizzazione statale (soggetta pertanto ai principi costituzionali di organizzazione, tra cui il "*buon andamento*"). In questa prospettiva affiderei alla riforma della selezione in ingresso, della formazione iniziale e in itinere e alla riduzione dei tempi della giustizia molte più speranze che non alle modifiche dei meccanismi elettorali del CSM.

## **2. Riforma della giustizia e Regioni?**

Alla concezione del giudice funzionario si affianca la parallela concezione della sovranità statale in tema di giurisdizione, pur essa tramandata senza soluzione di continuità, anche se con storie e percorsi diversi.

Per un verso, infatti, la Corte ha costantemente ribadito che l'art. 117 Cost. esclude(va) ogni competenza normativa delle Regioni in materia di ordinamento giudiziario, e che tale materia è riservata dall'art. 108 Cost. esclusivamente allo Stato<sup>9</sup>; per l'altro in dottrina si è imposto un indirizzo interpretativo che identifica la funzione giurisdizionale con il contenuto della sovranità statale, e pertanto rifiuta ogni collegamento tra esercizio della funzione giurisdizionale e potestà legislativa delle Regioni.

---

<sup>8</sup> Non si possono non condividere le giuste e serrate critiche in proposito di F.SORRENTINO, *I poteri normativi del CSM, op. cit.* nel testo, 36 ss.

<sup>9</sup> Sull'esclusiva competenza dello Stato in materia di giurisdizione e di processo v per tutte. le sentt. 767 del 1988; 409 e 505/1991.

Queste posizioni hanno innanzitutto condotto a ritenere assolutamente marginali le teorie che hanno tentato di giustificare la costituzionalità del conferimento alle Regioni di poteri normativi in materia giurisdizionale (o comunque la costituzionalità di una loro compartecipazione all'assunzione delle decisioni riguardanti l'amministrazione della giustizia)<sup>10</sup>. In secondo luogo hanno distolto l'attenzione da alcune significative esperienze realizzatesi nelle Regioni a Statuto speciale (giudice di pace in Trentino Alto-Adige e Valle d'Aosta; giustizia amministrativa in Sicilia e Trentino Alto-Adige) che nel contempo, e proprio nel nostro ordinamento costituzionale, dimostravano la possibile convivenza di diversi modelli di ripartizione delle competenze giurisdizionali tra Stato e Regioni.

In realtà, al di là delle esperienze delle Regioni a Statuto speciale, va rammentato come il tema è entrato nelle agende delle discussioni politico-istituzionali in due importanti circostanze: l'istituzione dei TAR e l'istituzione delle sezioni giurisdizionali decentrate della Corte dei conti.

Nel primo caso parte della dottrina argomentò la tesi del collegamento tra l'istituzione dei TAR e l'attuazione delle Regioni. Dell'art. 125, in questa ottica, si poneva in rilievo la sua collocazione nel Titolo dedicato alle Regioni, espressiva di un “*valore emergente rispetto al semplice criterio di competenza territoriale*”<sup>11</sup> e che avrebbe dovuto avere implicazioni d'ordine sostanziale nel senso di autorizzare un decentramento a livello regionale di competenze giurisdizionali.

La qualificazione “*regionale*” del Tribunale, dunque, avrebbe indicato non solo l'ambito di competenza territoriale dell'organo giurisdizionale ma anche il suo collegamento organizzatorio con l'ente Regione. Avrebbe cioè espresso il nesso tra livello politico-amministrativo e livello giurisdizionale, il collegamento diretto tra l'organo di giustizia amministrativa e l'amministrazione politica regionale.

Anche nel caso della Corte dei conti si è sviluppato un dibattito significativo, che ha preso le mosse dalla sentenza con cui la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale la composizione dei Consigli di prefettura (n. 23/1965). La sentenza della Corte, infatti, implicava come conseguenza la concentrazione nella Corte dei conti dei giudizi di conto degli enti locali e dei giudizi di responsabilità dei relativi amministratori. Proprio la

---

<sup>10</sup> In questo senso, tra gli altri, C.ESPOSITO, *Osservazioni alla sentenza della Corte costituzionale 2 maggio 1958 n. 35*, in *Giur. cost.* 1958, 482 e G.SILVESTRI, *Funzione giurisdizionale ed autonomia regionale* in *Riv. it. sc. giur.* 1971, 165 ss.,

<sup>11</sup> G.BOZZI, *Intervento al Seminario La giustizia amministrativa come funzione dello Stato democratico* cit., 93.

concentrazione in un organo statale (la Corte), e secondo una procedura estremamente centralizzata, di tali delicate competenze diveniva oggetto di discussione in un momento in cui l'avvio dell'esperienza regionalistica riproponeva il tema del grado di autonomia delle Regioni e della loro compartecipazione alle decisioni riguardanti l'organizzazione statale complessiva.

La nuova dimensione dello Stato regionale, in sostanza, rendeva indispensabile una rimeditazione generale del ruolo e delle funzioni che determinati organi (tra cui, e per le funzioni svolte, soprattutto la Corte dei conti) esercitavano prima dell'istituzione delle Regioni<sup>12</sup>. La necessità di ancorare il controllo e il giudizio sulla spesa pubblica alla “*Costituzione autonomistica*”<sup>13</sup>, spingeva taluno a riproporre la connessione tra Regioni come enti politici titolari di potestà normative e organizzazione degli organi giurisdizionali, nonché il collegamento tra il decentramento della giurisdizione contabile e il generale principio del decentramento introdotto dal costituente con gli artt. 5 e 125. Il meccanismo della responsabilità formale, in questa ottica, avrebbe dovuto necessariamente collegarsi al rispetto di regole procedurali poste a garanzia di determinati interessi di cui il titolare principale doveva considerarsi la comunità locale.

In entrambi i casi, come noto, sono prevalse soluzioni di marca accentuatamente statalista, favorite dalla interpretazione che la Corte costituzionale conferiva al nesso tra articoli 108 e 117.

Il nuovo Titolo V consentirebbe ora, pur in un quadro sostanzialmente inalterato, qualche apertura in più (v. art. 116, comma 3; art. 117 che enunciandola delimita la competenza esclusiva statale; art. 125 sulla giustizia amministrativa).

E' evidente che il problema non si pone, né dovrebbe porsi, solo in funzione di una riforma “federalista” dello Stato, sempre che si convenga con l'assunto secondo cui la scelta per l'una o l'altra forma di Stato è teoricamente ininfluyente rispetto all'organizzazione dell'amministrazione della giustizia.<sup>14</sup>

Nei diversi sistemi infatti, indipendentemente dalla formula adottata come forma di Stato, possono teoricamente convivere logiche diverse o addirittura opposte: la logica unitaria

---

<sup>12</sup> Con questo invito del Presidente della Giunta regionale del Friuli si apriva il Convegno *Controllo e giudizi sui conti degli enti locali* svoltosi ad Udine il 15-16 dicembre 1973, in *Atti del Convegno di Udine*, Milano, 1974, 7.

<sup>13</sup> G. SCHIAVELLO, *Atti del Convegno di Udine* cit., 117.

<sup>14</sup> Sul punto sia consentito rinviare al mio *Revisione della «forma di Stato» e funzione giurisdizionale: una diversa ripartizione di competenze tra Stato e Regioni?*, *Le Regioni*, 1996, 51 ss.

espressiva dell'unità federativa (dunque modelli distributivi controllati dallo Stato centrale), la logica federale vera e propria, espressiva della necessità di differenziare sul territorio determinati tipi di giustizia (dunque modelli distributivi controllati a livello locale), infine la logica partecipata dai due livelli di legislazione, espressiva della necessità di coordinare sul territorio diverse forme di amministrazione della giustizia (dunque modelli distributivi misti).

Il vero problema, allora, non è tanto quello di analizzare come e quanto la formula della forma di Stato incida (o possa incidere) sull'organizzazione dell'ordinamento giudiziario, ma piuttosto quello di verificare se per la realizzazione degli obiettivi che si intendono perseguire nei vari settori dell'amministrazione della giustizia sia più funzionale adottare modelli statali, regionali o misti di ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni, nel rispetto del riparto costituzionale di competenze.

A tal fine occorrerebbe riflettere con maggiore attenzione di quanto sino ad ora si è fatto, sui diversi profili che attengono alla materia della giurisdizione in senso lato e cioè: istituzione degli organi giurisdizionali; loro composizione; competenze; status giuridico ed economico dei magistrati; organizzazione degli uffici giudiziari; condizioni dell'azione giudiziale; forme e le modalità della tutela in sede giurisdizionale; procedure; riproduzione di norme statali in materia giurisdizionale, processuale, penale e civile<sup>15</sup>

In questa prospettiva è del tutto evidente che vi saranno materie e settori rispetto ai quali non si potrà seriamente pensare di ridiscutere la distribuzione di competenze tra Stato e Regioni in materia giurisdizionale, mentre su altre potrebbe essere opportuno farlo.

L'attuazione, anche nella materia dell'ordinamento giudiziario, del decentramento di cui all'art. 5 Cost., infatti, potrebbe risolversi anche in un coinvolgimento partecipativo delle Regioni in decisioni normative che rimarrebbero statali (si pensi al prototipo delle norme di attuazione), ovvero in una dislocazione sul territorio di organi, che pur rimanendo statali, potrebbero giovare dell'apporto di componenti locali. In questo senso vanno, ad esempio, quelle proposte di decentramento del Ministero di Grazia e giustizia che prevedono la

---

<sup>15</sup> Anche qui sia consentito il rinvio al mio Corte costituzione e competenze delle Regioni in «materia giurisdizionale». Una rilettura critica. Intervento al Convegno Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale, Cagliari, 24-25 maggio 1996 ora in Corte costituzione e competenze delle Regioni in «materia giurisdizionale». Una rilettura critica, in P.CIARLO, G.PITRUZZELLA, R.TARCHI (a cura di), Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale, Torino, Giappichelli, 1997, 288 ss.;

istituzione di Provveditorati regionali del Ministero nei cui consigli di gestione potrebbe essere prevista (anche) la partecipazione di funzionari degli enti locali<sup>16</sup>.

Il vero problema, in sostanza, è quello di ridimensionare e sdrammatizzare l'intero dibattito sulle competenze delle Regioni in materia di giustizia ricollocandolo nel quadro e nel contesto dei principi fondanti su cui si regge il nostro ordinamento costituzionale.

---

<sup>16</sup> Su cui v. P.MIRANDOLA e F.BIASI, *Servizi amministrativi da decentrare*, Interventi al *Convegno Autonomie regionali e organizzazione del servizio giustizia*, Arco, 29-30 settembre 1995.